



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en León el día 7 de octubre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx1 y Dña. xxxx2*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de septiembre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.029/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 30 de agosto de 2009 D. xxxx1 y Dña. xxxx2, representados por D. yyyy, presentan una reclamación de responsabilidad



patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija vvvvv en el Hospital hhhhh de xxxxx.

Exponen que, tras un embarazo controlado adecuadamente, el 9 de noviembre de 2007 tuvo lugar el alumbramiento de vvvvv, que desde el momento del nacimiento presentó una parálisis braquial obstétrica. Añaden que el 16 de noviembre de 2007 fue dada de alta, que se siguió tratamiento de fisioterapia y que el 29 de febrero de 2008 la menor ingresó en una clínica privada donde fue intervenida quirúrgicamente de la parálisis.

Consideran que la parálisis braquial obstétrica hubiera sido fácilmente evitable si se hubieran utilizado las específicas maniobras obstétricas para desimpactar el hombro anterior de la recién nacida de la sínfisis púbica materna y que en el presente caso se utilizaron tracciones sucesivas de la cabeza fetal así como una compresión del fondo uterino.

Solicitan una indemnización de 300.000 euros por daños morales y se adjunta a la reclamación copia de diversos informes médicos y facturas.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la niña, un extenso informe elaborado por la Inspección Médica el 2 de junio de 2008, del que procede destacar lo siguiente:

“De los datos obtenidos de la historia clínica no podemos deducir la existencia de factores de riesgo para la presentación de una macrosomía fetal, causa más frecuente en la Distocia de Hombros.

»La maniobra de Kristeller (presión sobre el fondo uterino) durante el parto la OMS la clasifica en la Categoría C “prácticas para las que existe evidencias suficientes como para emitir una recomendación definitiva y que deben ser utilizadas con precaución mientras investigaciones futuras clarifican su uso”. Algunos autores consideran que puede favorecer la impactación del hombro anterior contra la cara posterior de la sínfisis del pubis.

»Una vez detectada la distocia de hombros la maniobra utilizada fue la correcta, ya que en la revisión bibliográfica realizada encontramos que la maniobra de McRoberts es la de primera elección y su actuación junto con la presión suprapúbica suele solucionar el 60% de las distocias de hombro; una



presión suprapúbica sobre el hombro anterior, de forma oblicua, en sentido postero-anterior del tórax fetal, no sólo fuerza el descabalgamiento de este hombro de la sínfisis del pubis, sino también disminuye el diámetro bisacromial.

»En ocasiones parálisis braquiales se aprecian en ausencia de partos distócicos, por ello se ha sugerido la posibilidad de 'maladaptación intrauterina' como causa de la parálisis. En este caso, tanto los controles realizados durante el embarazo como la evolución de la fase activa del parto no preveían la posible aparición de una distocia de hombros, causa más frecuente de la parálisis braquial obstétrica.

»De la revisión de la historia clínica y de la revisión de la bibliografía podemos decir que una vez detectada la distocia de hombros la asistencia prestada fue de acuerdo a la *lex artis*, si bien no podemos descartar que la maniobra de Kristeller utilizada previamente a la detección de esta distocia haya podido contribuir a la aparición de la misma".

Tercero.- Por otro lado, en el informe elaborado por distintos expertos de la Asesoría Médica qqqq, se llega a la conclusión, tras el estudio de las actuaciones desarrolladas por los profesionales que asistieron el alumbramiento, de que la asistencia sanitaria que se le dispensó fue adecuada en todo momento y ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Así, se señala que "Las maniobras empleadas para la resolución de la distocia de hombros fueron totalmente correctas, y además se hicieron de forma rápida y diligente como muestra la ausencia de compromiso hipóxico fetal. La existencia de una parálisis braquial en el recién nacido se debe relacionar con las maniobras destinadas a la resolución de la distocia de hombros, pero éstas son imprescindibles para lograr la extracción fetal y así prevenir daños mucho más importantes, incluso la muerte neonatal".

Cuarto.- Otorgado trámite de audiencia, los reclamantes reiteran la responsabilidad de la Administración.

Quinto.- El 22 de junio de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Sexto.- El 18 de agosto la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (30 de agosto de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de junio de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La



competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.



e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez



que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio que se sostiene en la propuesta de orden de desestimar la reclamación planteada, puesto que, tal y como se señala en los informes obrantes en el expediente, la actuación de lo profesionales sanitarios fue ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Así, tal y como se desprende de los informes elaborados por la Inspección Médica y por la Asesoría Médica qqqqq, la asistencia sanitaria que se dispensó a la paciente fue adecuada en todo momento y ajustada a la *lex artis ad hoc*. Cabe destacar la consideración efectuada en el sentido de que "Las maniobras empleadas para la resolución de la distocia de hombros fueron totalmente correctas y, además, se hicieron de forma rápida y diligente como muestra la ausencia de compromiso hipóxico fetal. La existencia de una parálisis braquial en el recién nacido se debe relacionar con las maniobras destinadas a la resolución de la distocia de hombros, pero éstas son imprescindibles para lograr la extracción fetal y así prevenir daños mucho más importantes, incluso la muerte neonatal".

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, por lo que puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso



conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron a la paciente una asistencia médica correcta. Por ello la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada D. yyyy, en representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija vvvv en el Hospital hhhhh de xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.